Die Mitwirkung der Amtsgerichte im Legitimationsprüfungsverfahren des Preussischen Abgeordnetenhauses.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hellmut Rost
aus Posen
Kammergerichtsreferendar.

Approbiert am 23. Januar 1912.

Berlin.
Gedruckt in der Königlichen Hofbuchdruckerei von E. S. Mittler & Sohn.
1912.

265

Die Mitwirkung der Amtsgerichte im Legitimationsprüfungsverfahren des Preussischen Abgeordnetenhauses.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hellmut Rost

aus Posen

Kammergerichtsreferendar.

Approbiert am 23. Januar 1912.

Berlin.

Gedruckt in der Königlichen Hofbuchdruckerei von E. S. Mittler & Sohn.

1912.

Referent: Univ. Professor Dr. Rieker.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543506_0061

Inhalt.

Seite

A. Einleitung. Die Amtsgerichte als Rechtshilfegerichte 1

B. Hauptteil. Die Amtsgerichte als Rechtshilfegerichte im Wahlprüfungsverfahren des Abgeordnetenhauses 2

I. Kapitel. Wie kommen die Amtsgerichte tatsächlich zu einer Mitwirkung in diesem Verfahren? 2

1. Der Beweisbeschluß der Kammer 2

2. Die Ausführung desselben 2

a) Art. 82 der Verfassung? Theoretische und praktische Bedenken 2

b) Der tatsächlich gewählte Weg. Kritik 4

II. Kapitel. Wie kommen die Amtsgerichte rechtlich zu einer solchen Mitwirkung? 5

1. Begründung der Rechtshilfepflicht 5

a) Der § 38 der Verordnung vom 2. Januar 1849 5

1. Bedenken Jastrows 5

2. Sonstige Bedenken 5

3. Konstruktion seiner Anwendbarkeit 6

b) Andere Konstruktion der Rechtshilfepflicht 7

2. Grenzen der Rechtshilfepflicht; Ablehnungsgründe 9

a) Die Fälle des § 159 GVG. 9

b) Weitere Fälle 10

3. Anfechtung der Ablehnung 11

a) Durch die Verwaltungsbehörden 12

b) Durch die Kammer 12

Zu a) und b): Insbesondere bei teilweiser Ablehnung und ordnungswidriger Erledigung 12

4. Anfechtung der Stattgabe 12

III. Kapitel. Das Verfahren vor dem Amtsgericht 13

1. Umschau nach Analogien 13

a) Sonstige Wahlprüfungsverfahren 13

b) Andere Rechtshilfefälle 14

1. Beispiele und Kritik derselben 15

2. ZPO. oder StPO? 16

2. Allgemeine Grundsätze über die Beweisaufnahme 17

a) Recht Beteiligter auf Zuziehung 17

b) Zwangsbefugnisse 19

c) Anfechtung der Anordnungen des Gerichts. Aufschiebende Wirkung? 21

d) Kostentragung 22

e) Gerichtssprache, Sitzungspolizei, Ferien 22

3. Besonderheiten für die einzelnen Beweismittel 23

a) Zeugen 23

1. Zulässigkeit der Beeidigung 23

2. Eidesnorm 24

Seite

3. Strafbarkeit des Meineides 24
4. Gehorsamspflichten 25
aa) Die drei Pflichten und Folgen ihrer Verletzung . . 25
bb) Wer spricht deren Eintritt aus? 26
cc) Wer entscheidet über Weigerungsgründe? 27
5. Gebühren 27
aa) Recht darauf 27
bb) Höhe der Gebühren 27
cc) Anfechtung der Weigerung 28

b) Sachverständige 28
c) Augenschein 28
d) Urkunden 28
1. Formelle Beweiskraft 29
2. Vorlegungspflicht 29
aa) Bei Besitz Privater, Zwangsmittel 29
bb) Urkunden im Besitze von Behörden 30

C. Schluß. De lege ferenda 30
1. Notwendigkeit der Regelung 30
2. Der Weg dazu 31
3. Inhalt der Regelung 31

Die Mitwirkung der Amtsgerichte im Legitimationsprüfungsverfahren des preußischen Abgeordnetenhauses.

Die Amtsgerichte haben nun einmal von allen Gerichten das bunteste Dezernat. Sie üben nicht nur Zivil- und Strafrechtspflege, sondern sind auch Vollstreckungsgerichte. Ferner sind ihnen die Führung der Grundbücher und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit fast ausschließlich überwiesen. Zu diesem ordentlichen Tätigkeitskreis kommt nun aber noch ein außerordentlicher: Die Amtsgerichte sind die Rechtshilfegerichte, § 158 GVG. Sie haben in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen andere Gerichte auf Ersuchen zu unterstützen, § 157 a. a. O. Darüber hinausgehend ist ihnen durch viele spezielle Reichs- und Landesgesetze eine Rechtshilfepflicht auch gegenüber anderen Behörden auferlegt. Zugleich sind regelmäßig einzelne Normen für das Verfahren vor dem ersuchten Amtsgerichte aufgestellt. Aber damit nicht genug, selbst wo es an einer Spezialbestimmung über die Rechtshilfepflicht der Amtsgerichte wie auch jeder Norm für das Verfahren fehlt, hat die Praxis sich ihrer zur Vornahme obrigkeitlicher Handlungen, insbesondere von Beweiserhebungen, bedient. Hier ist es eine dankbare Aufgabe der Wissenschaft, sich adjuvandi, supplendi, corrigendi gratia mit der bisherigen Übung zu beschäftigen, also sie juristisch zu begründen, vorhandene Zweifel aufzuklären und Lücken auszufüllen, aber auch etwaige Mängel aufzudecken und ihre Abstellung zu fordern.

Der wegen seines öffentlichen Interesses wichtigste Fall dieser Art ist die Beteiligung der Amtsgerichte bei der Legitimationsprüfung von Volksvertretungen, wie sie in Preußen sowohl bei der Wahlprüfung des Reichstags als bei der des Abgeordnetenhauses vorkommt. Die vorliegende Arbeit will sich auf die letzteren Fälle beschränken, doch dürften die gewonnenen Ergebnisse mutatis mutandis auch für das Wahlprüfungsverfahren des Reichstags maßgebend sein.

Die Aufgabe zerfällt in drei Teile, welche die Antworten auf drei Hauptfragen enthalten:

1. Wie kommen die Amtsgerichte tatsächlich zu einer Mitwirkung im Wahlprüfungsverfahren?

2. Wie kommen die Amtsgerichte rechtlich zu einer solchen Mitwirkung?

3. Welche Normen sind für das Verfahren vor den Amtsgerichten maßgebend?

Diese Fragen sollen in den folgenden Kapiteln erörtert werden.

I. Kapitel.

Art. 78 der preußischen Verfassungsurkunde bestimmt:

„Jede Kammer prüft die Legitimation ihrer Mitglieder und entscheidet darüber."

Diese Prüfung und Entscheidung kann sich sehr einfach gestalten; insbesondere ist dies stets der Fall beim Herrenhause, dessen Mitglieder ja sämtlich vom König berufen werden, Gesetz vom 7. Mai 1853. Auch beim Abgeordnetenhause ist das Verfahren dann sehr einfach, wenn sich Beanstandungen aus den Wahlakten nicht ergeben und Anfechtungen und Einsprüche nicht vorliegen, vgl. §§ 5 u. 5a der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses. Hier ist nur die Abteilung nach §§ 2 u. 3 a. a. O. an der Prüfung beteiligt. In zweifelhafteren Fällen, wie sie im § 5 a. a. O. aufgezählt sind, gibt die Abteilung die Verhandlungen an eine Wahlprüfungskommission ab, die durch einen besonderen Berichterstatter ihre Ansichten und Anträge zusammenstellen läßt und in gedruckter Form dem Hause unterbreitet, §§ 5 Abs. 3 u. 28 a. a. O. Es kann nun sein, daß nach dem Ergebnisse der Prüfung durch die Kommission die Sache spruchreif ist, daß also die Wahl für gültig oder ungültig erklärt werden kann. Die Kommission stellt dann einen entsprechenden Antrag. Es kann aber auch sein, daß sich zur Klärung der Sache bestimmte Beweiserhebungen als notwendig erweisen, zu deren Vornahme die Kommission natürlich nicht berechtigt ist. Sie stellt dann den Antrag beim Plenum, die Wahl zu beanstanden und die notwendigen Beweiserhebungen zu beschließen. Das Plenum beschließt dementsprechend.

Und nun kommt die Stelle, wo weitere gesetzliche Bestimmungen fehlen und infolgedessen der Fortgang des Verfahrens zu den mannigfachsten Zweifeln Anlaß gibt. Soviel steht jedenfalls fest, daß die Kammer nicht die Befugnis zur selbständigen Ausführung ihres Beschlusses besitzt, da sie nur Gesetzgebungsorgan ist und die vollziehende Gewalt gemäß Art. 45 d. Verf. in den Händen des Königs ruht. Sehr scharf spricht dies Anschütz in *Holtzendorff,* Enzyklo-

pädie II, 586 aus. Freilich macht die Verfassung selbst eine Ausnahme von diesem Satze, indem sie in Art. 82 jeder Kammer die Befugnis zuspricht, behufs ihrer Information Kommissionen zur Untersuchung von Tatsachen zu ernennen. Dieser Weg scheint hier zum Ziele zu führen. Aber starke Bedenken stehen entgegen. *Theoretisch* kommt in Betracht, daß Art. 82 eben eine ganz exzeptionelle Bestimmung darstellt, indem er eine Ausnahme von dem Fundamentalsatz des Art. 45 bildet. Wenn nun hier den Kammern die Befugnis beigelegt wird, sich ein eigenes Organ zu schaffen und dieses mit Vollziehungsrechten auszustatten, also hierdurch mittelbar in den Machtkreis der vollziehenden Gewalt hinüberzugreifen, so liegt es auf der Hand, daß diese Befugnis nur für Ausnahmefälle gelten soll, insbesondere dann, wenn das Bedürfnis gegeben ist, ein von der Regierung unabhängiges Untersuchungsorgan zu beauftragen. So auch *Schulze*, preußisches Staatsrecht I, S. 615. Hinzu kommt, daß die Reichsverfassung (wie auch viele einzelstaatliche Verfassungen) wohl (in Art. 27) eine dem Art. 78, nicht aber eine dem Art. 82 der preußischen Verfassung entsprechende Vorschrift besitzt. Wie könnte also der in letzterem enthaltene Weg der gewöhnliche sein?

Aber auch *praktisch* ergeben sich Bedenken. Die Tragweite des Art. 82 ist nämlich äußerst bestritten, insofern es sich um den Umfang der durch diese Bestimmung den Kammern beigelegten Exekutive handelt; und die preußische Regierung insbesondere steht auf dem Standpunkte einer möglichst restriktiven Auslegung desselben, was man ihr nicht verdenken kann; vgl. hierüber Drucks. des Abgeordnetenhauses 1863/64, Nr. 102, wo es sich auch gerade um Einsetzung einer besonderen Kommission nach Art. 82 aus Anlaß der Wahlprüfung handelt. Nach dem S. 13 a. a. O. dargelegten Standpunkte des Staatsministeriums hätte eine solche Kommission keine anderen Befugnisse als die Kammer selbst, wäre auf den Verkehr mit den Ministern angewiesen und könnte insbesondere Maßregeln der Vollziehung nur durch Ersuchen der zuständigen Minister ins Werk setzen. Da hiernach eine solche Kommission auf das Niveau einer gewöhnlichen geschäftsordnungsmäßigen Kommission der Kammer herabgedrückt würde, so wäre ihre Einsetzung, da schon eine geschäftsordnungsmäßige Wahlprüfungskommission besteht, ein ganz überflüssiger Schritt. Mag der Standpunkt der Regierung zutreffend sein oder nicht, jedenfalls hat das Abgeordnetenhaus sich ihm fügen müssen, wie aus der Darlegung der zitierten Drucksache hervorgeht. Die Kammer kann eben nicht gegen den

Willen der Regierung die dieser unterstehenden Staatsbehörden zur Hilfeleistung zwingen, und ohne diese sind der Untersuchungskommission die Hände gebunden.

Diese theoretischen Bedenken und dieses praktische Hemmnis führen beide auf den gleichen Weg, den auch die Praxis beschritten hat. Denn wenn einerseits die Schaffung eines eigenen Vollziehungsorgans durch die Kammer als Ausnahmemaßregel und Mißtrauensvotum gegen die Regierung erscheint, und wenn anderseits die Spitzen der vollziehenden Gewalt den Eingriff dieses Organs in ihren Machtkreis nicht dulden wollen, so ist es das nächstliegende, daß die Kammer sich wegen der Ausführung ihres Beweisbeschlusses direkt an diese Spitzen der vollziehenden Gewalt wendet, die nun denselben je nach seinem Inhalt auf die eine oder andere Art zur Erledigung bringen. Konkret gesprochen, die Kammer übergibt ihren Beweisbeschluß dem Minister des Innern als Vertreter der Staatsregierung, dieser dem Regierungspräsidenten, und der Regierungspräsident führt die Beweiserhebung entweder selbst aus oder ersucht das örtlich zuständige Amtsgericht um dieselbe. Auch *Schwartz,* preußische Verfassungsurkunde, Bem. B, Abs. 4 zu Art. 78 hält diesen Weg für den normalen.

Mit Recht läßt sich jedoch gegen dieses Verfahren einwenden, daß es umständlich und unzweckmäßig ist; es wäre richtiger, in allen Fällen nur Gerichte mit der Beweiserhebung zu beauftragen, zumal da die Regierung oft, z. B. bei Wahlbeeinflussungen, dem Verfahren nicht ganz unparteiisch gegenüberstehen wird, und daher die Sache von der Kammer aus besser an den Justizminister gelangen zu lassen. So auch *v. Mohl,* Staatsrecht, Völkerrecht, Politik S. 209, 217; ferner *Delius* im preußischen Verwaltungsblatt 1909 S. 349. Wenn die Praxis diesen Weg nicht eingeschlagen hat, so mag hierfür die Auffassung maßgebend gewesen sein, daß die vollziehende Gewalt in toto beim Minister des Innern liege, während die Ressortminister nur einzelne Zweige seiner Tätigkeit überwiesen erhalten hätten, was ja teilweise mit der geschichtlichen Entwicklung übereinstimmt. Danach erschiene dann für Akte der vollziehenden Gewalt im Zweifel immer der Minister des Innern zuständig. Vgl. *Walz,* Prüfung der parlamentarischen Wahlen S. 79, wo der Minister des Innern als zuständiger Vertreter des der Kammer als Vermittlungsorgan bestimmten Staatsministeriums bezeichnet wird. Gerade für Justizangelegenheiten scheint aber diese Auffassung nicht recht zutreffend, da im preußischen Staate das Prinzip der Trennung von Justiz und Verwaltung gilt.

So liegt denn schließlich der Schwerpunkt des Verfahrens, soweit es sich um die Gewinnung der erforderlichen Grundlagen für die Entscheidung der Kammer handelt, bei den Amtsgerichten.

II. Kapitel.

Wie kommt nun aber das Amtsgericht rechtlich dazu, dem Ersuchen des Regierungspräsidenten stattzugeben? Die Schriftsteller, die bisher die Frage behandelt haben (*Fuchs* im „Recht" 1909 S. 94 ff, *Liedtke* in JW. 1909 S. 40 ff, *Delius* im preußischen Verwaltungsblatt 1909 S. 349 ff) nehmen an, daß hier der § 38 der Verordnung vom 2. Januar 1849 maßgebend sei, welcher lautet:

„In dem Verhältnisse der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden wird durch das gegenwärtige Gesetz nichts geändert. Sie sollen sich gegenseitig bei Erledigung der ihnen obliegenden Geschäfte innerhalb ihres Ressorts Unterstützung leisten."

Gewiß ist es zu eng, wenn *Jastrow,* Handbuch für amtsrichterliche Geschäfte S. 512, annimmt, daß diese Vorschrift nur für geschäftliche Ansuchen, nicht für Rechtshilfe im eigentlichen Sinne maßgebend sei. Schon die Fassung „innerhalb ihres Ressorts" deutet darauf hin, daß auch an die Vornahme richterlicher Amtshandlungen auf Ersuchen der Verwaltungsbehörde gedacht ist. Dies ist aber Rechtshilfe (im weiteren Sinne natürlich; vgl. *Delius,* Handbuch des Rechtshilfeverfahrens S. 1).

Aber ein anderes Bedenken erhebt sich gegen die Anwendbarkeit der obigen Vorschrift in unserem Falle. Handelt es sich denn hier um eine Unterstützung der Verwaltungsbehörde bei Erledigung eines ihr obliegenden Geschäfts? Man könnte ja die im I. Kapitel geschilderten Vorgänge folgendermaßen auslegen: Ungangbar ist der nächstliegende Weg, daß die Kammer sich mit dem Ersuchen um Ausführung ihres Beweisbeschlusses an die nach ihrem Ermessen hierzu geeignete untere Stelle wendete, da die Kammern nach deutscher staatsrechtlicher Auffassung nur mit den Ministern verkehren (ausdrücklich ausgesprochen im bayerischen Geschäftsganggesetz vom 19. Januar 1872, Art. 33). Deshalb prüft die Kammer nicht, welche Stelle zur Erledigung des Beweisbeschlusses geeignet ist, sondern wendet sich einfach an den Minister des Innern und überläßt es diesem, die Sache der geeigneten Stelle zu übergeben. Dabei wäre aber das Ersuchen der Kammer nicht an den Minister, sondern an die untere Stelle gerichtet, die dieser zu bestimmen hätte. Daher erschienen dann die mit der Sache befaßten Regierungsorgane gleichsam nur als Boten der Kammer, deren Obliegenheit bei der

ganzen Sache nur darin bestände, das Ersuchen weiterzugeben; und es würde sich dann in der Tat nicht um eine Unterstützung der Regierungsbehörden durch das Gericht bei einer diesen obliegenden Angelegenheit handeln. Die Folge wäre, daß eine Beschwerde der Regierungsorgane über eine Verweigerung der Rechtshilfe entweder überhaupt nicht, oder doch höchstens insoweit zulässig wäre, als eine selbständige Tätigkeit derselben in Frage kommt, also insoweit, als es sich um die Entscheidung handelt, daß die Sache einem Gericht zu übergeben und welches Gericht örtlich zuständig sei. Bei Weigerung des Gerichts aus materiellen Gründen, z. B. wegen Unzulässigkeit der vorzunehmenden Beweisaufnahme, würde dagegen die Kammer von der Weigerung betroffen werden und daher ausschließlich befugt sein, über die Beschwerdeeinlegung zu beschließen.

So könnte man sagen. Aber wenn man sich die wahren Kompetenz- und Machtverhältnisse ansieht, erscheint diese Auffassung doch nicht haltbar. Freilich, das Parlament beschließt die Beweisaufnahme. Aber die unteren Organe der vollziehenden Gewalt haben sich überhaupt nicht um diesen Beschluß zu kümmern. Das Parlament kann ihnen gar nicht befehlen, dies oder jenes zu tun. Wollte es den Versuch dazu machen, so würde der Verlauf derselbe sein, wie bei den Vorgängen, die in der S. 3 zitierten Drucksache geschildert werden: Die höchsten Stellen würden einfach die ihnen unterstellten Behörden anweisen, dem Ersuchen keine Folge zu leisten, und wem die Unterbehörden sich bei diesem Konflikt fügen würden, liegt auf der Hand und wird durch die Darstellung der erwähnten Drucksache vollauf bestätigt. Die Lage ist vielmehr rechtlich wie tatsächlich die folgende: Damit die unteren Staatsbehörden tätig werden, bedarf es hier einer besonderen Anordnung der höchsten vorgesetzten Stelle. Erst diese begründet eine Pflicht der unteren Behörden, dem Ersuchen stattzugeben. Ob der Minister verpflichtet ist, diese Anordnung zu erlassen, ist eine andere Frage, die für die Rechtshilfepflicht unerheblich ist. Sie ist mit Rücksicht auf die unten S. 9 folgenden Ausführungen zu bejahen, hat aber geringe praktische Bedeutung, da die Kammer wegen des unausgeführten Art. 61 d. Verf. keine Möglichkeit hätte, die Erfüllung dieser Pflicht zu erzwingen. Vgl. über diesen Punkt auch die Ausführungen des Abg. *Reincke* im norddeutschen Reichstag (stenographischer Bericht 1868 S. 264). Jedenfalls ist aber der Minister derjenige, der mit verbindlicher Kraft für die Staatsbehörden die Vornahme der von dem Abgeordnetenhause beschlossenen Beweisaufnahme anordnet. (Anderer Ansicht *Liedtke*

in JW. 1909 S. 41, der die Entscheidung der Kammer an sich ohne Zustimmung der Regierung als gültigen Rechtssatz ansieht, weil die Kammer „selbständig" über die Legitimation entscheide. Dieses Wort steht aber weder in Art. 27 der Reichsverfassung noch in Art. 78 der preußischen Verfassung. Auch *Delius,* Verwaltungsblatt S. 350, spricht davon, daß das Parlament die Beweiserhebung durchaus selbständig beschließe. Doch ist dies nur insoweit richtig, als der Minister durch den Beweisbeschluß der Kammer auch gegen seinen Willen*) gebunden ist, für die Verwirklichung desselben Sorge zu tragen; dagegen verpflichtet der Beweisbeschluß noch nicht die zur direkten Ausführung berufenen unteren Organe.) Der Minister beauftragt dann den Regierungspräsidenten, für die Ausführung seiner Anordnung Sorge zu tragen, und dadurch entsteht eine *Obliegenheit* des Regierungspräsidenten. Unter Umständen wird er sogar in der Lage sein, persönlich dieser Obliegenheit zu genügen, z. B. wenn es sich um uneidliche Anhörung von Personen handelt. Gibt er aber das Ersuchen weiter, so ersucht er tatsächlich das Amtsgericht um Beistandsleistung bei Erledigung eines ihm obliegenden Geschäfts; und die Verordnung von 49 findet in der Tat Anwendung.

Nun kommt aber noch eine weitere Schwierigkeit. Eine dem § 38 der Verordnung von 49 gleichlautende Vorschrift ist zwar durch drei Verordnungen vom 26. Juni 1867 auch für die neu erworbenen Landesteile erlassen; die Verordnung von 49 gilt aber nicht im Bezirk des ehemaligen Appellationsgerichtshofs zu Köln, wie im Eingang ausdrücklich gesagt ist. Für diesen müßte daher die Rechtshilfepflicht der Gerichte auf anderem Wege begründet werden. Wir fragen uns also: Wie würden wir die Frage nach derselben beantworten, wenn der § 38 der Verordnung von 49 nicht existierte?

Delius, der diese Frage erörtert (S. 350 a. a. O.), will hier einen allgemeinen Grundsatz aufstellen, der in der erwähnten Bestimmung zum Ausdruck gekommen sei, nämlich daß eine gegenseitige Unterstützungspflicht der Staatsbehörden zum Wesen jeder geordneten Staatsverwaltung gehöre und deshalb selbstverständlich sei, daher auch nicht besonders angeordnet zu werden brauche, vielmehr seit unvordenklicher Zeit als Gewohnheitsrecht bestehe. Dies klingt sehr schön, trifft aber nicht zu. Wenn man auch die Möglichkeit der Bildung von Gewohnheitsrecht auf staatsrechtlichem Gebiete nicht von der Hand weisen kann, so fehlt es hier doch gerade an der wesentlichsten Voraussetzung des Gewohnheitsrechts, nämlich der Gewohnheit. Im Gegenteil besteht in Preußen ein starkes Unabhängigkeits-

*) Wie noch unten auszuführen ist.

gefühl der Behörden, insbesondere der gerichtlichen, es wird keineswegs jedem Ersuchen einer anderen Behörde stattgegeben, und wo es geschieht, ohne daß eine unzweifelhafte Rechtsvorschrift die ersuchende Behörde zu dem Ersuchen ermächtigt, da geschieht es sicher nicht mit der opinio necessitatis. Treffend sagt *Jastrow,* S. 510 a. a. O., der überhaupt die Anwendbarkeit der Verordnung von 49 auf Rechtshilfefälle leugnet (s. oben S. 5), die Gewährung der Rechtshilfe gegenüber Verwaltungsbehörden setze voraus,

> „daß der Verwaltungsbehörde in den Gesetzen das Recht beigelegt sei, durch ihre Entschließung die Vornahme gewisser rechtlicher Akte anzuordnen und die Gerichte um Ausführung dieser Anordnung zu ersuchen."

Ebenso *Delius,* Handbuch S. 64. Diesem Satz muß, soweit die Verordnung von 49 nicht gilt, beigestimmt werden. Es bedarf daher die Rechtshilfepflicht der Gerichte insoweit einer anderen gesetzlichen Begründung.

Diese Begründung ist aber zu finden. Sie liegt in der Bestimmung des Art. 78 der preußischen Verfassung. Dieser verleiht der Kammer die Befugnis, die Legitimation ihrer Mitglieder zu prüfen und darüber zu entscheiden. Prüfen heißt aber Vorgänge ergründen und über zweifelhafte Punkte Beweis erheben. Wenn nun die Befugnis der Kammer hierzu besteht, anderseits ihr selbst aber nicht das Recht gegeben ist, irgendwelche Vollziehungsmaßregeln vorzunehmen, so muß es ihr notwendig freistehen, die zur Beweisaufnahme geeigneten Organe wenn zwar nicht direkt zu ersuchen, so doch durch Vermittlung der höheren Stellen ersuchen zu lassen. Es handelt sich dabei nur um den allgemeinen Grundsatz, daß die Gesetze demjenigen, dem sie ein Recht geben, auch die Mittel bewilligen, ohne die dasselbe nicht ausgeübt werden kann, der schon in § 89 Einl. zum ALR. ausgesprochen ist, ohne daß natürlich erörtert zu werden braucht, ob dies eine gesetzliche Vorschrift oder eine programmatische Erklärung sei und hier direkte Anwendung finde. Richtig *Liedtke* S. 42 und *Koch-Vierhaus* zu der angegebenen Vorschrift, ferner *Delius,* Verwaltungsblatt 349, und *Rönne-Zorn,* preußisches Staatsrecht I S. 332; ferner für Art. 27 der Reichsverfassung der Beschluß des OLG. Naumburg vom 30. November 1900 (abgedruckt in der Reichstagsdrucksache Nr. 169 von 1900/01). Anderer Ansicht ist *Seydel,* bayerisches Staatsrecht II S. 179, für den Bayerischen Landtag, dem er nur das Recht zugesteht, Wünsche an die Regierung bezüglich der nötigen Beweiserhebungen zu richten; auch *Walz,* S. 91 a. a. O., verneint einen Rechtsanspruch der

Kammer darauf, daß nach ihren Wünschen verfahren werde. Ein solcher muß jedoch nach den voraufgehenden Ausführungen angenommen werden. Die angegangene höhere Stelle ist also verbunden*), ein Ersuchen im Sinne des Beweisbeschlusses der Kammer zu erlassen, und die von ihr unmittelbar oder mittelbar ersuchte, zur direkten Ausführung geeignete Stelle ist zu derselben auch verpflichtet. Als geeignet erscheinen die Gerichte schon um deswillen, weil ja gerade eine ihrer Haupttätigkeiten in der Ergründung zweifelhafter tatsächlicher Verhältnisse zum Zweck der Rechtsanwendung auf dieselben besteht; als besonderer Grund tritt aber noch hinzu, daß meist die verlangten Beweisaufnahmen derartig beschaffen sein werden, daß sie überhaupt nur vom Gerichte erledigt werden können (man denke einstweilen an eidliche Vernehmungen; inwieweit gerade solche nur vom Gericht vorzunehmenden Handlungen zulässig sind, wird im III. Kapitel im einzelnen untersucht werden). So wird also der Art. 78 der Verfassung zu der gesetzlichen Vorschrift, die der Verwaltungsbehörde das Recht zur Anordnung der Beweisaufnahme und zum Ersuchen des Gerichts gibt. Hiernach besteht auch außerhalb des Geltungsgebietes der Verordnung von 49 und unabhängig von derselben eine Rechtshilfepflicht der Gerichte in Wahlprüfungssachen. Darum erscheinen auch hier die Gerichte sachlich zuständig, die erforderliche Rechtshilfe zu leisten.

Daß gerade das Amtsgericht ersucht wird, geschieht natürlich in Analogie des § 158 GVG.; denn da es sich hier, wie ausgeführt, um eine Art von Rechtshilfe, nämlich Vornahme von Amtshandlungen auf Ersuchen einer Behörde, handelt, so steht nichts im Wege, die sonst für Rechtshilfe geltenden Bestimmungen zur Analogie heranzuziehen. Dies soll im folgenden noch oft geschehen.

An die Frage, *ob* überhaupt die Amtsgerichte verpflichtet oder berechtigt sind, das Rechtshilfeersuchen zu erfüllen, schließt sich sogleich die zweite Frage, *inwieweit* sie die Rechtshilfe gewähren müssen und dürfen. Hierfür ist einmal maßgebend § 159 GVG., wonach das Ersuchen abzulehnen ist, wenn dem Amtsgericht die örtliche Zuständigkeit mangelt oder die Handlung nach seinem Recht verboten ist. Auch die örtliche Zuständigkeit ist analog nach dem GVG. zu beurteilen. Zuständig ist danach das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Beweisaufnahme stattfinden soll. Die Sache ist natürlich ER-Sache, wonach sich die zuständige Abteilung des Amtsgerichts beurteilt. Die Ablehnung wegen mangelnder örtlicher Zuständigkeit hat keine Bedenken gegen sich, doch wird es sich emp-

*) Und daher berechtigt.

fehlen, das Ersuchen sogleich an das zuständige Amtsgericht weiterzugeben, was in § 44 des deutschen Rechtshilfegesetzes vom 21. Juni 1869 ausdrücklich angeordnet und in § 365 ZPO. zugelassen ist. Die zweite Alternative des § 159 wird man aber in ausdehnender Auslegung so auffassen müssen, daß das Ersuchen schon dann abzulehnen ist, wenn die verlangten Handlungen nach den Bestimmungen der analog anzuwendenden Gesetze unzulässig sind, also z. B. wenn die Beeidigung einer eidesunfähigen Person oder Zwangsmaßregeln gegen einen zur Aussageverweigerung Berechtigten oder solche von unzulässiger Art oder Abmessung angeordnet würden. Siehe hierüber auch RG. in JW. 1886 S. 113 und w. u.

Ob einer dieser Fälle vorliegt, wird also das Gericht jedenfalls zu prüfen haben. Aber man wird noch weiter gehen müssen. Das Rechtshilfegericht wird nach außen tätig, greift in die Rechtssphäre der Privatpersonen ein. Soll man ihm jede Verantwortlichkeit hierfür abnehmen? Wenn ein anderes Gericht in einem *gerichtlichen Verfahren* um Rechtshilfe ersucht (§ 157 GVG., § 2 FGG.), so ist es stets von vornherein klar, daß das Ersuchen an sich *gesetzmäßig* ist. Ersucht aber der Regierungspräsident, so wird das Gericht zu prüfen haben, ob überhaupt die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, unter denen er ein solches Ersuchen stellen kann (ähnlich *Delius,* Handbuch S. 65 und Verwaltungsblatt S. 350 Abs. 3; enger OVG. 20, 448). Diese Voraussetzungen sind einmal das Vorliegen einer Anordnung des Ministers und eines Beweisbeschlusses des Abgeordnetenhauses. Zweifellos ist dies, wo die Verordnung von 49 nicht gilt; denn hier, haben wir gesehen, ist für die Rechtshilfepflicht eine besondere gesetzliche Grundlage erforderlich, die wir in dem Art. 78 der Verfassung fanden. Aber auch für das Geltungsgebiet der Verordnung von 49 ist es nicht anders. Denn diese verlangt einmal ein der Verwaltungsbehörde „obliegendes“ Geschäft. Ein solches wird aber, wie wir sahen, erst durch die Anordnung des Ministers geschaffen. Sie verpflichtet die Gerichte ferner nur zur Beistandsleistung innerhalb ihres „Ressorts“. Dazu gehört aber auch die *sachliche* Zuständigkeit der Gerichte. Die Gerichte sind aber nicht allgemein zu Beweiserhebungen sachlich zuständig, auch nicht allgemein auf Anordnung des Regierungspräsidenten oder des Ministers, vgl. *Walz,* a. a. O. S. 85 Anm. 1, sondern nur gerade in diesem Falle wegen Art. 78 der Verfassung. Daher ist auch zur Anwendbarkeit der Verordnung von 49 ein Beweisbeschluß des Abgeordnetenhauses erforderlich. Letzterer ist danach allein maßgebend für den Inhalt der Verpflichtung, während das Ob derselben durch den Minister

bestimmt wird, eine Konstruktion, die im Hinblick auf § 317 BGB. ihr Befremdendes verliert. Es kann eben dem A eine Forderung gegen den B zustehen, so daß dieser nur auf Verlangen des A zu leisten verpflichtet ist, dennoch aber die Bestimmung dessen, was zu fordern und zu leisten ist, dem C überlassen sein. Die Verpflichtung des B wird dann erst durch die zusammenwirkenden Entschließungen des A und des C geschaffen. Ebenso basiert die sachliche Zuständigkeit der Gerichte in unserem Falle auf den zusammenwirkenden Entschließungen der Kammer und des Ministers. Sollte daher der Minister oder der Regierungspräsident mehr oder etwas anderes von dem Gerichte verlangen, als was von der Kammer beschlossen ist, so wäre es weder berechtigt noch verpflichtet, diesem Verlangen nachzugeben. Auf denselben Standpunkt hat sich auch die Wahlkommission der zweiten badischen Kammer im Gegensatz zu der großherzoglichen Regierung gestellt, vgl. darüber *Walz*, a. a. O. S. 4. Die Reichsregierung hat angenommen, daß die Regierungsbehörden auch ohne Anordnung des Reichstags die Vernehmung von Zeugen in Wahlprüfungssachen anordnen dürften (vgl. Reichstagsbericht 1896 S. 1936 ff).

Fraglich ist endlich, ob das Ersuchen deswegen abgelehnt werden kann, weil ein Rechtshilfefall nicht gegeben sei, indem die ersuchende Regierung selbst die Beweisaufnahme vornehmen könne. *Delius*, Handbuch S. 65, bejaht dies. Dem dürfte jedoch nicht beizupflichten sein. Es ist etwas anderes, ob es sich um ein Ersuchen von Gericht zu Gericht, oder von einer Verwaltungsbehörde an ein Gericht handelt. Im ersteren Falle ist es für das Verfahren gleichgültig, welches von beiden Gerichten tätig wird, die unbegründete Abschiebung der Angelegenheit erscheint daher als Mißbrauch. Dagegen ist es, besonders mit Rücksicht auf die Unparteilichkeit, ein großer Unterschied, ob der Regierungspräsident oder das Gericht die Beweise erhebt; vgl. darüber S. 4 oben. Jener wird oft schon gerade deshalb die Beweiserhebung aus den Händen geben, weil er sich in der Sache nicht unbefangen fühlt. Auch bietet die Erledigung durch das Gericht größere Garantien für sachgemäße Ausführung.

Eine Prüfung der Zweckmäßigkeit der angeordneten Beweiserhebung steht dem ersuchten Richter selbstverständlich nicht zu.

Kommt nun das Gericht zu einer ablehnenden Entscheidung — es dürfte die Rücksendung der Akten an den Regierungspräsidenten unter entsprechender Mitteilung genügen —, so fragt es sich, ob und von wem diese Entscheidung angefochten werden kann. Da durch dieselbe das Ersuchen einer nicht gerichtlichen Behörde wegen ver-

weigerter Beistandsleistung abgewiesen wird, so gelangt § 87 Abs. 2 preußisches AG. zum GVG., eingefügt durch Art. 130 pr. FGG., zur Anwendung, wonach über derartige Beschwerden endgültig das Oberlandesgericht entscheidet; natürlich dasjenige, in dessen Bezirk das ersuchte Gericht seinen Sitz hat, Analogie aus § 160 GVG. Dieser Weg wäre also dem *Regierungspräsidenten* gegeben.

Was den *Minister* betrifft, so kann er natürlich, falls der Präsident die Einlegung der Beschwerde unterläßt, diesen dazu anweisen. Der *Kammer* steht dagegen ein direktes Beschwerderecht nicht zu, denn sie ist keine „Behörde" im Sinne des § 87 a. a. O. und könnte so wenig das Beschwerdegericht angehen, wie sie das Rechtshilfegericht ersuchen konnte. Dagegen kann sie natürlich, falls Regierungspräsident und Minister sich säumig zeigen sollten, den letzteren um Einlegung der Beschwerde ersuchen, und der Minister wäre rechtlich verpflichtet, diesem Ersuchen ebenso stattzugeben wie dem ursprünglichen, vgl. oben S. 8, und nun die Einlegung der Beschwerde durch den Regierungspräsidenten anzuordnen.

All das Gesagte gilt auch, wenn das Ersuchen nicht durchweg, sondern nur teilweise abgelehnt ist, oder wenn zwar keine Ablehnung erfolgt ist, das Amtsgericht jedoch das Ersuchen teilweise unausgeführt gelassen hat oder unbefugterweise von den ihm erteilten Weisungen abgewichen ist; ebenso *Liedtke* S. 42 und *Löwe-Hellweg*, Komm. zur StPO. Anm. 2 zu § 160 GVG. Dies gilt aber nur insoweit, als die Abweichung von dem Ersuchen eine stillschweigende Ablehnung enthält. Ist die Abweichung nur die Folge einer Nachlässigkeit des ersuchten Gerichts, so dürfte nur die Beschwerde im Dienstaufsichtswege, also an den Landgerichtspräsidenten, gegeben sein. Übrigens darf man nicht übersehen, daß gewisse Anordnungen von dem ersuchten Richter nach eigenem Ermessen getroffen werden können, vgl. S. 26 unten, und daß ihm in dem Ersuchen selbst ein Recht zur eigenen Entschließung und eventuellen Abweichung von dem Ersuchen eingeräumt sein kann. Insofern wäre er natürlich gedeckt. Ob diese Freiheit des ersuchten Richters aber so weit geht, daß er nach eigenem Ermessen auf Anregung Beteiligter noch andere Zeugen vernehmen kann, als die von der Kammer gewünschten, wie in einer Denkschrift der elsässischen Regierung (Reichstagsbericht von 1897, S. 1937 unter D) behauptet wird, dürfte doch bezweifelt werden.

Endlich muß auch ein Beschwerderecht der *„Beteiligten"* nach § 160 Abs. 2 GVG. angenommen werden, insoweit diese sich durch Gewährung der Rechtshilfe betroffen fühlen (ebenso *Liedtke* S. 42

gegen OLG. Kassel), während wegen des Offizialcharakters des Verfahrens, unten S. 16, ein Beschwerderecht derselben wegen verweigerter Rechtshilfe nicht gegeben erscheint; ebenso für den Strafprozeß *Löwe-Hellweg,* Anm. 7 zu § 160 GVG. Dieses Beschwerderecht greift natürlich aber nur insoweit Platz, als Anordnungen des Richters angefochten werden, die auf Ersuchen erfolgt sind. Anfechtungsgrund ist dabei nicht nur das Vorliegen einer der Fälle des § 159 Abs. 2 GVG., sondern überhaupt eines Ablehnungsgrundes für den ersuchten Richter, vgl. oben S. 9. Soweit der Richter dagegen aus eigener Entschließung diese oder jene Anordnung getroffen hat, geht die Beschwerde in Analogie von § 346 StPO. an das vorgesetzte Landgericht; ebenso *Delius,* Verwaltungsblatt S. 350; siehe auch Reichsversicherungsordnung (RVO.) § 1574 Abs. 2. A. M. *Liedtke* S. 42. Diese Unterscheidung erscheint auch deswegen angemessen, weil im ersteren Falle auch die Rechtmäßigkeit des Ersuchens in Frage steht und über Anordnungen der Regierung oder gar der Kammer die höchsten Landesgerichte am ersten zur Entscheidung berufen scheinen.

III. Kapitel.

Wir kommen nun, nachdem wir die Rechtshilfepflicht der Amtsgerichte nach Voraussetzungen und Umfang untersucht haben, zu den Grundsätzen, welche im einzelnen für das Verfahren bei der Beweisaufnahme maßgebend sind. Da es an jeder positiven Regelung fehlt, so sind wir, wie schon teilweise bei den voraufgehenden Erörterungen, ausschließlich auf den Weg der Analogie angewiesen. Woher sollen wir aber diese Analogie nehmen?

Es handelt sich einmal um ein Wahlprüfungsverfahren. Wir werden also Umschau halten nach Bestimmungen in Reichs- oder preußischen Landesgesetzen, die sich mit der Wahlprüfung anderer öffentlicher Körperschaften befassen, die gleichfalls aus Wahlen hervorgehen. Im Reich haben wir nur den Reichstag, bei dem es gleichfalls an Bestimmungen für das Wahlprüfungsverfahren fehlt. In Preußen kommen neben den Kammern kommunale Vertretungen in Frage. Einschlägige Bestimmungen finden sich in §§ 66/67 LGO., § 113 KrO., §§ 23 f. ProvO. Hiernach beschließen Gemeindevertretung, Kreistag und Provinziallandtag über die Legitimation ihrer Mitglieder. Gegen diese Beschlüsse findet Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt, wodurch also die Legitimationsprüfung in letzter Instanz zu einer richterlichen wird. Selbstverständlich ist aber die Entscheidung des Abgeordnetenhauses über die

Legitimation seiner Mitglieder nicht im Verwaltungsstreitverfahren anfechtbar und selbstverständlich finden die für dieses maßgebenden Vorschriften nicht auf das vorhergehende Verfahren der Gemeindevertretung, des Kreistags und Provinziallandtags bei ihrer Wahlprüfung und erst recht nicht auf das des Abgeordnetenhauses Anwendung, wie *Liedtke* S. 41 anzunehmen scheint. Dagegen besteht nach der KrO. und ProvO. für das Verfahren des Kreistags und Provinziallandtags die Vorschrift, daß bei einem stattgehabten Einspruch gegen eine Wahl die Beteiligten vorab zu hören sind. Dies gleiche gilt übrigens, wie *Liedtke* S. 41 hervorhebt, für Wahlbeanstandungen im Abgeordnetenhause, § 6 Abs. 3 der Geschäftsordnung; damit ist aber nichts darüber entschieden, ob und inwieweit irgendwelchen „Beteiligten" eine Mitwirkung bei der Beweiserhebung durch den Amtsrichter zusteht, eine Frage, die später zu erörtern ist, vgl. S. 17.

Da die erwähnten Gesetze weitere Vorschriften über die Wahlprüfung nicht enthalten, so können sie zur Analogie nicht verwandt werden.

Man wird also den Kreis ähnlicher Fälle noch weiter umschreiben müssen. Fehlt es an Vorschriften über Rechtshilfe der Gerichte in Wahlprüfungssachen, so gibt es doch eine ganze Reihe von Vorschriften über Rechtshilfe der Gerichte in sonstigen Fällen, wo es sich um Untersuchung von Tatsachen handelt.

(Wir bleiben also dabei, aus dem Charakter des Verfahrens die darauf anwendbaren Vorschriften abzuleiten, wobei wir im Auge behalten, daß es sich um eine Rechtshilfetätigkeit handelt. Dies läßt *Liedtke* ganz und gar außer acht, wenn er sagt:

> „Da diese Ersuchen von dem Reichskanzler und dem Minister, also Verwaltungsbehörden, mittelbar ausgehen, so würden für die Behörden die Vorschriften über die Behandlung von einfachen Verwaltungssachen zur Anwendung kommen."

Abgesehen davon, daß diese Ersuchen doch nur formell von den erwähnten Verwaltungsstellen ausgehen, wie im II. Kapitel erörtert, zeigt ein Blick auf die sogleich anzuführenden Bestimmungen über Rechtshilfe der Gerichte in Verwaltungssachen, das meistens schon kraft positiv rechtlicher Vorschrift auf das Verfahren vor dem ersuchten Gerichte die Vorschriften der *Prozeßordnungen* Anwendung finden; vgl. auch § 38 der Verordnung von 49 Satz 2: „Die Verwaltungsbehörden sind jedoch nicht ferner befugt, in Angelegenheiten ihres Ressorts den Justizunterbehörden Anweisungen zu erteilen und sie zu deren Befolgung anzuhalten!"

Auch *Walz,* S. 81 a. a. O., will die allgemeinen Vorschriften über das Verfahren in Verwaltungssachen anwenden.)

Rechtshilfevorschriften bestehen einmal für das Verfahren der ordentlichen streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die maßgebenden Bestimmungen finden sich im GVG., in der ZPO., der StPO. und dem FGG. Von diesen behandelt das GVG. lediglich die Rechtshilfepflicht, nicht aber das Verfahren vor dem Rechtshilfegericht, wenn man von den unten S. 22 erwähnten, jedes gerichtliche Verfahren betreffenden Bestimmungen absieht. Das FGG. ferner begründet zwar in § 2 eine Rechtshilfepflicht auch in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und gibt in § 15 dem Richter das Recht zu allen erforderlichen Erhebungen, enthält sich jedoch gleichfalls einer Regelung des Rechtshilfeverfahrens.

Weitere einschlägige Vorschriften finden sich in einer ganzen Reihe von speziellen Reichs- und preußischen Landesgesetzen. Sie sind zusammengestellt bei *Delius,* Handbuch des Rechtshilfeverfahrens S. 66—74 und 82—96, siehe ferner *Jastrow,* Handbuch für amtsrichterliche Geschäfte Nr. 104 u. 105; an Stelle der Bestimmungen aus den Versicherungsgesetzen sind jetzt die der Reichsversicherungsordnung getreten, siehe insbesondere die §§ 1559 bis 1582. Abgesehen von diesen letzteren zeichnen sich alle diese Vorschriften verwaltungsrechtlicher Gesetze durch große Dürftigkeit aus. Selbst die Rechtshilfepflicht ist vielfach nicht klar zum Ausdruck gebracht, sondern nur angedeutet, wie z. B. im LVG. § 77, wonach die Beweiserhebung durch eine „sonstige Behörde" erfolgen kann, oder im Einkommensteuergesetz § 38 und Gewerbesteuergesetz § 26, wonach die Veranlagungskommission bzw. der Steuerausschuß bestimmte Erhebungen „veranlassen" kann. Außerdem bleibt, soweit nicht die Rechtshilfepflicht der Gerichte ausdrücklich nur auf bestimmte Akte beschränkt ist (vgl. § 38 des Reichspostgesetzes vom 28. Oktober 1871), gewöhnlich unklar, ob das Gericht zu jeder verlangten Rechtshilfe, oder nur zur Vornahme solcher Handlungen berechtigt und verpflichtet ist, die der ersuchenden Behörde selbst zustehen. So ergibt z. B. § 32 des Patentgesetzes vom 7. April 1891 nicht, ob auch Zwangshaft gegen ungehorsame Zeugen zulässig ist. An einer eingehenden Regelung des Verfahrens fehlt es, abgesehen von der RVO., durchgehends. Günstigstenfalls sind in bezug auf Zeugen und Sachverständige (Seeunfallgesetz vom 27. Juni 1877 § 19) oder auch überhaupt (Rechtsanwaltsordnung § 87) die Vorschriften der StPO. oder in bezug auf das Zeugnisverweigerungsrecht die Vorschriften der ZPO. (LVG. § 78, Einkommen-

steuergesetz § 38, Gewerbesteuergesetz § 26) für anwendbar erklärt.

Hieraus ergibt sich, daß wir auf die meisten Fragen außer in der RVO., die auch ihrerseits großenteils die ZPO. zitiert, nur in den Prozeßordnungen Antwort finden werden, und es erhebt sich die Frage, welche von beiden wohl zur analogen Anwendung geeigneter sein dürfte. Aus der Beteiligung des öffentlichen Interesses an dem Verfahren könnte man auf die Anwendbarkeit der StPO. schließen (ähnlich *Liedtke* S. 41), anderseits richtet sich aber kraft positiver Rechtsvorschrift das Zeugnisverweigerungsrecht in zweifellos öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vielfach nach der ZPO., vgl. die oben zitierten Bestimmungen. Hieraus will *Delius,* Verw. Bl. 350, entnehmen, daß überhaupt die Vorschriften der ZPO. anzuwenden seien. Dies Argument scheint aber nicht sehr durchschlagend. Denn in den erwähnten Gesetzen handelt es sich um die Feststellung öffentlicher Lasten oder Leistungen pekuniärer Art und im LVG. um ein Verfahren, das gar nicht von Amts wegen eingeleitet wird. Wenn man hier die Offizialmaxime nicht zu sehr betont und den Zeugen und Sachverständigen ein weitergehendes Schweigerecht einräumt als im Strafprozeß, so ist dies ganz natürlich. In unserem Falle handelt es sich dagegen um ein von Amts wegen einzuleitendes Verfahren, in dem über ein staatsbürgerliches Recht entschieden und gleichzeitig eine staatsrechtliche, von der Verfassung vorgesehene Funktion von der Kammer geübt wird. Da ist es allerdings angebracht, den Offizialcharakter stärker zu betonen. Worin sich dies im einzelnen zeigt, soll hier nicht vorgreifend untersucht werden. Jedenfalls scheinen, soweit dieser Charakter des Verfahrens in Frage steht, die Vorschriften der StPO. zur Anwendung geeigneter als die der ZPO. Auf diesem Standpunkte steht auch *Schwartz,* Verfassungsurkunde, Bem. zu Art. 82 a. E., indem er bei der gerichtlichen Beweiserhebung auf Ersuchen einer Untersuchungskommission der Kammer erklärt: „Die hierbei zu beachtenden Formen des Verfahrens sind naturgemäß die allgemeinen *straf*prozessualischen." Anderseits ist jedoch nicht zu vergessen, daß es hier an einem Angeklagten fehlt, und daß daher solche Vorschriften der StPO., die nur diesen schützen sollen, nicht zur Anwendung zu bringen sind. Hiermit haben wir die ungefähren Richtlinien für die folgende Untersuchung gewonnen; das einzelne ergibt der besondere Teil.

Die auftauchenden Fragen lassen sich nach dem Beispiel der ZPO. wieder in zwei Gruppen gliedern, nämlich: Allgemeine Grundsätze über die Beweisaufnahme, und Besonderheiten der einzelnen Beweismittel.

Allgemeine Grundsätze über die Beweisaufnahme.

Das Verfahren vor dem ersuchten Gericht ist wie überall nicht öffentlich, arg. a contrario aus § 170 GVG. Fraglich ist aber, ob nicht irgend welche „Beteiligte" ein Recht auf Zuziehung, wie nach § 357 ZPO., §§ 223, 425 StPO., § 77 Abs. 2 LVG., oder gar auf aktive Mitwirkung bei der Beweisaufnahme, wie nach § 397 ZPO., § 239 StPO., § 1573 RVO. haben. Als Beteiligte kommen hier in Betracht der Abgeordnete, dessen Wahl angefochten ist, der Protesterheber und Gegenprotesterheber, ferner ein Kommissar des Abgeordnetenhauses und auch der Regierungspräsident. Die Vorschriften der ZPO., des LVG. und der RVO. können hier nicht sehr ins Gewicht fallen, da das Zivilprozeß- wie das Verwaltungsstreitverfahren und das Untersuchungsverfahren der Versicherungsordnung ja gerade ein Verfahren im Interesse der Beteiligten ist, was man hier keineswegs behaupten kann. Die Parteien des Zivilprozesses sind eben etwas anderes als die hier „Beteiligten", was *Delius,* Verw. Bl. S. 351, verkennt. Auch das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit kennt stets „Beteiligte", und doch hält das Kammergericht einen Anspruch solcher auf Zuziehung usw. bei Beweiserhebungen für nicht gegeben, siehe KGJ. 26 A, S. 176 f. Eins gibt freilich zu denken: Auch die StPO. verlangt diese Zuziehung, auch außerhalb des Falles der Privatklage, obgleich doch hier das Verfahren lediglich im öffentlichen Interesse stattfindet. So argumentiert auch *Liedtke* a. a. O. S. 41. Jedoch dieses Argument kann nicht ausschlaggebend sein. Nicht darauf kommt es an, ob über die Einleitung und Durchführung des Verfahrens nur das staatliche Interesse entscheidet, sondern ob der Staat ein Interesse privater Personen an dem Ausgang des Verfahrens anerkennt. Daß ein solches auch im Strafprozeß für den Angeklagten gegeben ist und anerkannt werden muß, bedarf keiner Begründung. Auch daß es hier insbesondere für den Abgeordneten gegeben ist, kann gleichfalls nicht geleugnet werden. Die Größe desselben ist aber in beiden Fällen nicht die gleiche. Denn hier handelt es sich nur um Zuerkennung oder Aberkennung der Eigenschaft als Volksvertreter, dort dagegen um einen eventuellen Eingriff in Ehre, Freiheit oder gar Leben des Angeklagten. Daher muß dem Angeklagten im Strafprozeß jede denkbare Möglichkeit gegeben sein, sich gegen eine ungerechte Verurteilung zu schützen. Darum soll er insbesondere der Vernehmung der Zeugen beiwohnen, um falsche Aussagen berichtigen, dunkle erklären zu können. Deshalb ist er auch nach der Aufnahme von Zeugen-, Sachverständigen- und Urkundenbeweisen zu fragen, ob er etwas zu erklären habe, § 256

StPO. In unserem Falle erscheinen jedoch so extreme Schutzmaßregeln für den Abgeordneten nicht erforderlich*); und was für ihn gilt, muß natürlich erst recht von den Protesterhebern und Gegenprotesterhebern gelten. Auch bestehen Gegengründe gegen deren Zuziehung. Sie liegen in der ganz erheblichen Erschwerung, die das Verfahren erleiden würde, wenn man ihnen ein Recht auf Zuziehung zugestehen wollte. Denn ihre Zahl könnte eine sehr große sein. Sie müßten nun alle geladen werden, die Beweisaufnahme würde oft die zehnfache Zeit in Anspruch nehmen, ohne daß dadurch ein besseres Ergebnis gewonnen würde, und Stockungen im regulären Geschäftsgang des Amtsgerichts würden nicht ausbleiben. Anders dürfte es sich dagegen mit dem Regierungspräsidenten verhalten. Dieser hat um die Beweisaufnahme ersucht, er ist dem Minister für die Ausführung verantwortlich und hat daher nicht wie die am Ausgang des Verfahrens Interessierten ein bloß mittelbares, sondern ein unmittelbares Interesse an der ordnungsmäßigen Beweiserhebung. Ihm wird also auf Verlangen die Anwesenheit zu gestatten sein. Vgl. z. B. auch § 42 des preuß. Zollstrafgesetzes vom 23. Januar 1838, wonach die Hauptzoll- und Steuerämter bei eidlichen Zeugenvernehmungen entweder einen richterlichen Beamten ersuchen oder aber ihn *zuziehen*. Ebenso hat das Abgeordnetenhaus ein unmittelbares Interesse an der ordnungsmäßigen Ausführung seines Beweisbeschlusses, und das Gericht wird daher auch seinem Kommissar die Zulassung nicht verweigern dürfen. Der Regierungspräsident und der Kommissar der Kammer würden sich über die Zurückweisung ihrer Zulassung bei dem Landgericht beschweren können, vgl. das oben S. 13 Gesagte. Bezüglich der sonstigen Beteiligten ist natürlich eine andere Frage, ob die Kammer und die Regierungsbehörde ihre Zuziehung anordnen können, wenn dies zur besseren Aufklärung dienlich scheint. Zweifellos kann die Kammer eine solche Zuziehung beschließen, der Minister um dieselbe durch den Regierungspräsidenten ersuchen lassen, und das Gericht könnte bei Weigerung im Wege der Beschwerde nach § 87 AG. GVG dazu angehalten werden. Auch könnten die Beteiligten das Parlament zur Herbeiführung einer derartigen Anordnung anregen, wie auch *Delius*, Verw. Bl. 351, hervorhebt. Natürlich könnte aber die Kammer die Zuziehung nur immer im konkreten Falle beschließen, ein allgemeiner Beschluß dieses Inhalts würde objektives Recht darstellen, zu dessen Schaffung die

*) Er ist genügend geschützt durch § 6 Abs. 3 der Gesch. O., eine Vorschrift, die weniger eine besondere Schutzmaßregel, als eine Einschränkung seiner normalen Befugnisse darstellt.

Kammer mangels einer gesetzlichen Delegation nicht befugt wäre; a. M. *Liedtke* S. 41. Einen allgemeinen Beschluß dieses Inhalts erstrebte die Petition des Marburger Redakteurs *Pousch* 1911, vgl. Drucks. des Abgeordnetenhauses Nr. 751 aus diesem Jahre. Eine solche Anordnung erginge übrigens nur im staatlichen Interesse, nicht etwa, um den Interessen der Privaten entgegenzukommen. Diese erhielten daher durch die Anordnung keinen Anspruch auf Zuziehung und könnten bei Versagung derselben weder wegen verweigerter Rechtshilfe beim Oberlandesgericht noch wegen einer sie betreffenden Maßnahme analog § 346 Abs. 2 StPO. beim Landgericht Beschwerde erheben. Dagegen bliebe es ihnen natürlich unbenommen, sich an den Regierungspräsidenten oder die Kammer zu wenden und dadurch mittelbar die Einlegung der Beschwerde anzuregen. Doch sind deshalb weder die Kammer noch die Verwaltungsbehörden Beschwerdeinstanzen, wie *Liedtke* S. 41 annimmt.

Eine zweite außerordentlich wichtige Frage ist, inwieweit das Gericht Zwangsmaßregeln zur Sicherung des Erfolges der Beweisaufnahme anwenden kann. Schon oben S. 17 wurde der Offizialcharakter des Verfahrens betont und darauf hingewiesen, daß, soweit dieser in Frage steht, die Vorschriften der StPO. anwendbarer erscheinen als die der ZPO. Letzteres würde nun gerade auch bezüglich der Zwangsmaßregeln gelten, vorausgesetzt, daß man die Frage nach deren prinzipieller Zulässigkeit bejaht. In der Tat kann man mit Rücksicht auf Artt. 5, 6 und 8 der preuß. Verf. hiergegen Bedenken tragen, da ja diese Vorschriften gerade die hier in Betracht kommenden Maßregeln nur auf Grund gesetzlicher Vorschrift gestatten und eine solche hier zu fehlen scheint. So motiviert auch *Liedtke* S. 42, und auch *v. Mohl,* a. a. O. S. 220, teilt dies Bedenken; vgl. ferner die Ausführungen in *Holtzendorffs* Rechtslexikon unter „Zeugniszwang", S. 1429. Aber eine solche Vorschrift scheint nur zu fehlen. Schon oben S. 8 ist dargelegt worden, daß Art. 78 der Verfassung der Kammer das Recht auf Beweiserhebung einräumt und die vollziehende Gewalt verpflichtet, ihr die Mittel hierzu zur Verfügung zu stellen. Sollte der Art. 78 nicht imstande sein, ebensogut wie die Staatsbehörden auch die Staatsbürger zu verpflichten? Was wäre es für ein Zustand, wenn die Kammer bei ihrer Untersuchung ausschließlich auf den guten Willen der einzelnen angewiesen wäre, wenn diese das Erscheinen vor Gericht, die Aussage, das erforderte Gutachten, die Eidesleistung, die Herausgabe von Urkunden, die Erlaubnis zur Augenscheinseinnahme einfach verweigern könnten? Welchen Wert würde in diesem Falle die ganze

Beweisaufnahme noch haben, inwieweit könnte die Kammer sich auf ihr Ergebnis verlassen? Und wie wenig würde es anderseits der sonstigen Autorität des Gerichts entsprechen, wenn dieses immer erst höflich anfragen müßte, ob auch der betroffene Staatsbürger die Beweisaufnahme gestatte? Auch hier muß wieder vielmehr der oben S. 8 erwähnte Grundsatz gelten, daß aus dem Recht der Kammer auf die Beweisaufnahme auch die Befugnis zum Gebrauch derjenigen Mittel folgt, ohne die dieses Recht nicht ausgeübt werden kann; ebenso *Delius* S. 350 und der Berichterstatter des Abgeordnetenhauses in der Drucksache 751 von 1911 S. 4.

Daß die Kammer nicht die Möglichkeit hat, selbst ihre Beweisbeschlüsse auszuführen und Zwang gegen Staatsbürger anzuwenden, daß auch den Verwaltungsbehörden die Anwendung von Zeugniszwangsmaßregeln nur ausnahmsweise zusteht, was *Liedtke* S. 42 hervorhebt, sind keine Gegenargumente. Mit Recht legt *Delius*, Handbuch S. 64, unter b (in wörtlicher Übereinstimmung mit *Jastrow*, Handbuch S. 510, II) das entscheidende Gewicht darauf, ob die Verwaltungsbehörde das materielle Bestimmungsrecht über die Vornahme des Aktes hat, ohne Rücksicht, ob sie den Akt selbst errichten könnte oder ob ihr die Zuständigkeit für die eigene Vornahme des Aktes fehlt; ebenso KGJ. 10 S. 11. Und wenn bedeutende Staatsrechtslehrer (*Zorn* in *Rönne-Zorn* I S. 365, *Schulze* I S. 569, *Schwartz* zu Art. 82 a. E., *Anschütz* bei *Holtzendorff* II 585) die Anwendung von Zwangsmaßregeln durch die gemäß Art. 82 der Verfassung von einer Kammer eingesetzten Kommissionen für unstatthaft halten, so folgt dies nur aus der grundsätzlich fehlenden Berechtigung der Kammer zur *selbständigen* Ausübung einer Exekutive, die ja die Staatsregierung nach dem oben S. 3 Gesagten auch den Untersuchungskommissionen der Kammer nicht zugesteht, und es ist hiermit noch nichts darüber entschieden, inwieweit die Kammer *durch Vermittlung der vollziehenden Gewalt* eine Exekutive ausüben kann. Gut *Delius* Verwaltungsblatt S. 351 letzter Absatz, der einer nach Art. 82 eingesetzten Kommission die gleiche Stellung zuweist wie der Kammer selbst im Falle des Art. 78.

Ferner ist zu erwähnen: Nicht nur die Prozeßordnungen, auch die Mehrzahl der oben zitierten Reichs- und Landesgesetze verpflichten in Fällen, wo ein viel geringeres öffentliches Interesse obwaltet als bei der Wahlprüfung der Volksvertretungen, ausdrücklich die Privatpersonen zum Gehorsam gegenüber den Anordnungen des ersuchten Gerichts. Auch trägt die Praxis kein Bedenken, in anderen Fällen, wo es an ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen fehlt,

im Wege der Analogie die Zulässigkeit von Zwangsmaßregeln bei Beweiserhebungen durch das ersuchte Gericht anzunehmen, so insbesondere im Disziplinarverfahren gegen Beamte (siehe hierüber z. B. KGJ. 10 S. 6 und 7 und die dort S. 10 zitierte Literatur, ferner Drucksache des Abgeordnetenhauses 1878/79 Nr. 197 S. 2, ferner RGZ. 33 S. 424), sofern nur eine gesetzliche Bestimmung die Beweiserhebung und das Ersuchen selbst rechtfertigt.

Demnach muß auch hier die Befugnis der Gerichte zum Eingriff in die Rechtssphäre der Privaten anerkannt werden. Über das einzelne siehe besonderen Teil.

Im Anschluß hieran sei gleich eine dritte Frage allgemeinerer Natur erörtert, nämlich ob und inwieweit die Maßnahmen des ersuchten Gerichts von beteiligten und betroffenen Personen angefochten werden können.

Ein solches Anfechtungsrecht ist dringendes Bedürfnis, soweit es sich um Eingriffe in Freiheit und Vermögen von Privatpersonen handelt. Darüber hinaus kommt jedoch wieder der Offizialcharakter des Verfahrens zur Geltung. Positive Ansprüche Beteiligter in bezug auf Gestaltung des Verfahrens können eben nicht anerkannt werden, z. B. auf Benachrichtigung vom Termin, auf Zuziehung (mit den oben S. 18 erörterten Ausnahmen), auf Zulassung zu Erklärungen oder Fragen oder gar zu eigenen Beweisantretungen. Hier wäre eine Beschwerde unzulässig. Im übrigen ist sie notwendig. Hier mit *Fuchs* S. 94 vor einer Analogie zurückzuschrecken, ist, wenn man einmal die Befugnis des Gerichts zur Anwendung von Zwangsmaßregeln bejaht hat, nicht mehr möglich. Die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Beschwerde richtet sich nach dem oben S. 13 Gesagten. Wird freilich nur die Unzweckmäßigkeit einer Maßregel geltend gemacht, so handelt es sich um einen Punkt, der sich der Prüfung des ersuchten Gerichts entzieht (siehe oben S. 11). Eine formelle Beschwerde wäre also nicht gegeben, sondern nur die Möglichkeit der Remonstration bei der Stelle, die die Maßregel angeordnet hat.

Eine aufschiebende Wirkung wird der Beschwerde bei dem Offizialcharakter des Verfahrens nicht beizulegen sein, vgl. § 349 StPO. mit § 572 ZPO. und § 1580 Abs. 3 RVO.; eine solche aus § 53 LVG. herzuleiten, wie *Liedtke* S. 40 will, ist unmöglich, da die Vorschriften über das Verwaltungsverfahren hier nicht anwendbar sind; vgl. oben S. 14. Doch wird eine Aussetzung der Vollziehung durch das Amtsgericht oder das Beschwerdegericht zulässig sein, unbedenklicherweise auch wohl dann, wenn die Gewährung der

Rechtshilfe angegriffen ist, obgleich ja dann keine eigentliche prozessuale Beschwerde vorliegt.

Weiter ließe sich fragen, wer die Kosten des Rechtshilfeverfahrens trägt. Gerichtskosten im engeren Sinne kommen nicht in Betracht, Analogie aus § 165 Abs. 2 GVG. Die analoge Anwendung dieser Bestimmung auch auf die baren Auslagen des Gerichts, insbesondere für Zeugengebühren, erscheint jedoch ausgeschlossen. Denn sie entspricht wohl dem Grundsatze der Solidarität aller deutschen Gerichte bei Ausübung der Rechtspflege, kann aber im Verhältnis der Gerichte zu anderen Behörden keine Anwendung finden; vgl. als Beleg hierfür §§ 35, 46 des Gesetzes über die ärztlichen Ehrengerichte vom 25. November 1899, wonach die Kasse der Ärztekammer alle Kosten des Verfahrens trägt. Dementsprechend wird man hier annehmen müssen, daß die Kammer, in deren Interesse ja die Beweisaufnahme stattfindet, auch für die dabei gemachten Aufwendungen aufkommt und dieselben der Staatskasse, die sie verauslagte, zu erstatten hat. Ebenso *Liedtke* S. 42 für den Reichstag und *v. Mohl* S. 221 a. a. O. Der Umweg, die Erstattung zunächst vom Fiskus des Innern zu verlangen und diesen dann wieder im Regreßwege an die Kammer zu weisen, wie *Delius* S. 351 will, erscheint überflüssig. Übrigens soll die Regierung ihre Bedenken gegen die Übernahme der Gebühren auf den Justizfonds einstweilen zurückgestellt haben, Drucksache des Abgeordnetenhauses 751 von 1911 S. 5.

Sonstige allgemeine Fragen wären die nach der Gerichtssprache und Zuziehung von Dolmetschern, nach sitzungspolizeilichen Befugnissen, nach dem Einfluß der Ferien. Die ersteren beiden beantworten sich unbedenklich durch analoge Anwendung der Bestimmungen des GVG. Was die letztere Frage betrifft, so kann wohl aus § 202 GVG. nicht gefolgert werden, daß dieser eine erschöpfende Aufzählung der in den Ferien zu behandelnden Sachen hat geben wollen, daß er vielmehr nur von den eigenen Angelegenheiten der Gerichte die eiligen herausgreift. Außerhalb dieses Kreises wird nach dem Charakter des Verfahrens zu beurteilen sein, ob dasselbe während der Ferien auszusetzen ist oder nicht. In unserem Falle liegt jedenfalls ein öffentliches Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens vor, vgl. *Weiß* im „Recht“ 1907 S. 441, zumal da sich die Wahlprüfungen deutscher Parlamente ohnehin schon über Gebühr lange hinziehen, vgl. die Statistik bei Prengel in Hirths Annalen 1892 S. 27 f. Der Deutsche Reichstag hatte Ende 1911 noch vier Wahlproteste aus dem Jahre 1907 nicht erledigt! Eine Weigerung des Gerichts, während der Ferien die Beweise zu erheben, würde als verweigerte Rechtshilfe durch Beschwerde beim Oberlandesgericht anfechtbar sein.

Besonderheiten für die einzelnen Beweismittel.

Wir kommen nun schließlich zu den Besonderheiten, die für die einzelnen Beweisarten in Betracht kommen. Meistenteils wird es sich, wo eine Beweiserhebung erforderlich wird, um Fälle von ungesetzlichen Wahlbeeinflussungen handeln, und es wird hauptsächlich darauf ankommen, Zeugen zu hören oder Urkunden zur Kenntnis zu nehmen. Zur Einholung amtlicher Auskünfte ist eine Mitwirkung der Amtsgerichte überflüssig. Von dieser ist also hier nicht zu sprechen. Augenscheinseinnahmen dürften selten sein, wären aber immerhin denkbar, insbesondere in bezug auf die „ortsübliche Bekanntmachung“ der §§ 15, 19 des Gesetzes vom 30. Mai 1849 oder bei Feststellung von Inzichtstatsachen.

Die Vernehmung von *Zeugen* erfolgt eidlich. Denn nur die eidliche Vernehmung bietet de facto und nach Auffassung der Prozeßgesetze eine relativ zuverlässige Grundlage für eine amtliche Prüfung. Daher kann die Kammer die Vereidigung verlangen, daher sind die Gerichte auch zu derselben in diesem Verfahren zuständig. Ebenso der oben S. 8 zitierte Beschluß des Oberlandesgerichts Naumburg; auch das OLG. Celle soll in diesem Sinne entschieden haben, vgl. Drucksache 751 des Abgeordnetenhauses von 1911 S. 3. Eine Pflicht der Gerichte zur Beeidigung dürfte jedoch nur insoweit anzunehmen sein, als der Minister dieselbe auf Grund des Beweisbeschlusses der Kammer angeordnet hat. Denn wenn auch die StPO. in § 60 die Vereidigung der Zeugen schlechthin vorschreibt, so muß man wieder wie bei der Frage nach dem Rechte dritter Personen auf Zuziehung sagen, daß so weitgehende Schutzmaßregeln wie im Strafprozeß hier nicht vonnöten sind und daß es der Kammer überlassen bleibt, ob sie sich mit der uneidlichen Aussage einer Person begnügen will. Auch im Strafprozeß wirkt oft die obligatorische Vereidigung als überflüssiger Formalismus. Vgl. auch § 1571 Abs. 3 RVO., wonach die eidliche Vernehmung nur bei wirklicher Notwendigkeit zur Herbeiführung einer wahren Aussage angeordnet werden darf.

Über die Frage der Vereidigung befindet, wie schon angedeutet, die Kammer, nicht die Regierung und nicht der Richter, denn es erscheint nicht angebracht, diesem eine so weitgehende Selbständigkeit bei der Erledigung der Beweisaufnahme einzuräumen, vgl. oben S. 12. Er würde sich durch Verweigerung der vom Regierungspräsidenten nach Maßgabe des Beweisbeschlusses verlangten Vereidigung einer Beschwerde an das Oberlandesgericht, durch eigenmächtige Vornahme derselben einer Dienstaufsichtsbeschwerde aussetzen.

Würde er sie auf Grund des Ersuchens, aber dem Beschluß des Abgeordnetenhauses zuwider vornehmen wollen, so wäre er durch das Ersuchen nicht gedeckt, hätte vielmehr eine Beschwerde des zu Vereidigenden an das Oberlandesgericht wegen unzulässiger Stattgabe gegenüber dem Rechtshilfeersuchen zu befürchten.

Das Entscheidungsrecht der Kammer findet jedoch eine Grenze insofern, als die Beeidigung gewisser Personen nach den Prozeßordnungen verboten ist; denn hier würde um eine verbotene Handlung ersucht werden, das Ersuchen wäre also insoweit abzulehnen, wobei gegen die Stattgabe wieder die Beschwerde an das Oberlandesgericht gegeben wäre. Zu diesen Personen gehören einmal die in § 56 Nr. 1 und 2 StPO. = § 393 Nr. 1 und 2 ZPO. Bezeichneten. Bezüglich der in § 393 Nr. 3 ZPO. und § 57 StPO. Genannten gilt nichts Besonderes, da die Beeidigung hier ohnehin vom Ermessen der Kammer abhängig ist. Interessant ist aber noch die Kategorie des § 56 Nr. 3 StPO. und § 393 Nr. 4 ZPO. Obgleich keine dieser beiden Vorschriften hier unmittelbar anwendbar erscheint, so ergibt sich doch aus ihnen der Grundsatz, daß Personen, die an dem Ausgang des Verfahrens interessiert sind, nicht vorher eidlich als Zeugen vernommen werden sollen, weil die Versuchung, falsch auszusagen, für sie zu groß ist. Auch in dem vorliegenden Verfahren gibt es solche Personen, die an dem Ausgang interessiert sind; hierher gehören vor allem der Abgeordnete, dessen Wahl angefochten wird, derjenige, der den Protest oder einen Gegenprotest erhoben hat, weiter aber auch alle Personen, gegen die ein Verdacht ungesetzlichen Einwirkens auf das Wahlergebnis besteht, wenn gerade wegen dieses Verdachts die Wahl beanstandet ist. Ob die Kammer die Vereidigung anordnen kann, ist für den Abgeordneten und die Protest- und Gegenprotesterheber zu bejahen, für den Verdächtigen zu verneinen; § 393 ZPO. letzter Abs. entgegen § 56 StPO. Denselben Gedanken hat das Kammergericht ausgesprochen (KGJ. 22 A, S. 208), indem es betont, daß auch im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Beteiligter nicht Zeuge sein kann.

Was die Eidesnorm betrifft, so dürfte an sich gleichgültig sein, ob die Form der ZPO. oder der StPO. gewählt wird; ebenso die Frage, ob Vor- oder Nacheid. Letzterer dürfte höchstens deshalb vorzuziehen sein, weil er dem Standpunkt der moderneren Gesetzgebung entspricht.

Natürlich ist die falsche eidliche Aussage nach § 154 StPO. zu bestrafen, trotz des Grundsatzes nulla poena sine lege; denn wenn auch die Gerichte nicht in abstracto zuständig zur Abnahme von Eiden sind, so sind sie es doch in diesem Falle wegen des Art. 78

der Verfassung, und zwar auf Grund der zusammenwirkenden Entschließungen der Kammer und des Ministers, oben S. 11. Dies gegen *Liedtke* S. 42; richtig auch *Delius* S. 350. Ein Eid, auf dessen Verletzung nicht die Meineidsstrafe stände und vom Richter angedroht würde, wäre eine nur sehr zweifelhafte Garantie für die Wahrheit einer Aussage.

Daß auch eine Pflicht zum Erscheinen, zur Aussage, zum Gutachten und zur Eidesleistung besteht, ergibt sich schon aus dem oben S. 19 Gesagten, ebenso, daß diese Pflicht durch die gewöhnlichen Maßregeln erzwungen werden kann. Immerhin kennen die Prozeßordnungen Ausnahmen.

Erscheinen muß der Zeuge, der nicht gerade am Erscheinen verhindert ist, jedenfalls, auch wenn er die Aussage verweigern darf; doch wird es entsprechend § 386 Abs. 3 ZPO. zulässig sein, daß er seine Weigerung vorher erklärt und dadurch der Pflicht zum Erscheinen entgeht. Dagegen wird wegen des Offizialcharakters des Verfahrens die Vorführung schon beim ersten unentschuldigten Ausbleiben zulässig sein (vgl. § 350 ZPO. mit § 380 Abs. 2 ZPO.). Daneben kommt die zweimalige Bestrafung mit Geld- oder Haftstrafe nach den eben zitierten Bestimmungen in Betracht.

Gründe zur Verweigerung des *Zeugnisses* kennen die Prozeßordnungen drei:

1. Nahes Verhältnis zur Partei, StPO. § 51, ZPO. § 383 Nr. 1—3;
2. Amts- und Standesgeheimnis, StPO. §§ 52, 53, ZPO. §§ 383 Nr. 4 und 5, 376.
3. Gefahr in der Aussage, StPO. § 54, ZPO. § 384.

Die erste Kategorie kommt hier nicht in Betracht, da wir keine Partei haben. Der Abgeordnete und der Protesterheber sind zwar nach dem oben S. 24 Gesagten in der Regel uneidlich zu vernehmen, dürfen aber, falls nicht einer der Fälle zu 2 oder 3 vorliegt, die Aussage nicht verweigern. Ihre Angehörigen können daher ein solches Recht noch weniger beanspruchen. Bei dem, der einer Wahlbeeinflussung verdächtig ist, wird aber stets der Fall zu 3 vorliegen und ebenso bei seinen Angehörigen.

Das Amtsgeheimnis wird oft eine große Rolle spielen. Wegen des öffentlichen Interesses an Erforschung der Wahrheit dürften die Bestimmungen des § 52 StPO. Platz greifen, die den Kreis der zum Schweigen berechtigten Personen enger begrenzen als § 383 Nr. 4 und 5 ZPO. und außerdem eine Entbindung dieser Personen von der Schweigepflicht (abgesehen von Geistlichen) kennen; vgl. oben S. 16. Für öffentliche Beamte haben beide Prozeßordnungen noch die wich-

tige Sonderbestimmung, daß sie über Gegenstände, die ihrer amtlichen Schweigepflicht unterliegen, nur mit Genehmigung der vorgesetzten Behörde vernommen werden dürfen. Diese Vorschrift wird sehr oft in unserem Verfahren eine lästige Schranke bilden, da gerade eine Aussage von Beamten über die Tätigkeit von Beamten nicht selten erforderlich scheinen wird. Dennoch wird man ihre analoge Anwendung nicht umgehen können, denn weitergehende inquisitorische Befugnisse als dem Strafrichter können dem ersuchten Richter im Wahlprüfungsverfahren nicht wohl zugestanden werden.

Auch die dritte Kategorie von Zeugnisverweigerungsgründen wird mitunter vertreten sein, z. B. wenn es sich um Wahlfälschungen handelt. Auch hier dürfte wieder die Einschränkung der Fälle auf die in § 54 StPO. erwähnten aus der Natur des Verfahrens zu folgern sein (viel weitergehend ZPO. § 384).

Aus den angegebenen Gründen kann der Zeuge das Zeugnis verweigern. Weigert er sich ohne Grund, oder nach Verwerfung des vorgeschützen Grundes (über die Zuständigkeit zur Entscheidung siehe weiter unten), so sind die Strafen der §§ 390 ZPO., 69 StPO. und die Anordnung von Zwangshaft gegen ihn zulässig; mit Recht viel milder § 78 LVG., § 1577 RVO. Die Haft darf in analoger Anwendung der zitierten Vorschriften nicht länger dauern, als das Wahlprüfungsverfahren überhaupt und jedenfalls sechs Monate nicht übersteigen. Die Grenze von sechs Wochen, die die StPO. bei Übertretungen kennt, erscheint bei der Wichtigkeit der Sache hier nicht angemessen.

Gleiche Maßregeln wie bei Verweigerung der Aussage sind auch bei nicht oder nicht wirksam begründeter Verweigerung der *Eidesleistung* zulässig. Verweigern können den Eid insbesondere die in § 56 Nr. 1 und 2 StPO. Genannten, vgl. *Löwe-Hellweg* Note 5 zu § 56 StPO., und solche, welche im Verdacht einer ungesetzlichen Wahlbeeinflussung stehen, vgl. oben S. 24.

Die Strafe des Nichterscheinens sowie der Verweigerung des Zeugnisses oder des Eides wird von dem ersuchten Gerichte festgesetzt, StPO. §§ 50 Abs. 3, 69 Abs. 3, ZPO. § 400; siehe auch § 1574 Abs. 2 RVO. (daß die Strafe nicht nach § 1577 vom Versicherungsamt verhängt wird, ergibt sich aus § 1575). Es besteht kein Bedenken gegen die Analogie, da die Tätigkeit des Abgeordnetenhauses sich in der Erlassung des Beweisbeschlusses, also Bezeichnung der zu beweisenden Tatsachen und der Beweismittel, die des Ministers und des Präsidenten aber in der Erlassung bzw. Weitergabe eines entsprechenden Ersuchens erschöpft. Die Anwendung der

geeigneten Mittel zur Ausführung desselben muß dem ersuchten Gericht überlassen bleiben. Natürlich können aber Kammer und Verwaltungsbehörden zusammenwirkend Direktiven geben.

Die bezüglichen Beschlüsse des ersuchten Richters sind mit der Beschwerde an das Landgericht anfechtbar, Analogie aus ZPO. §§ 380 Abs. 3, 390 Abs. 3, StPO. § 346, RVO. § 1574 Abs. 2; siehe auch oben S. 13 und 21. Das Abgeordnetenhaus und die Regierungsorgane sind also regelmäßig mit diesen sekundären Fragen gar nicht zu befassen.

Unerörtert ist bisher die Frage geblieben, wem die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Weigerung zusteht. Hier weichen ZPO. und StPO. voneinander ab, indem letztere, wie aus § 69 Abs. 1 und 3 hervorgeht, die Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit eines Weigerungsgrundes dem ersuchten Richter überläßt (ebenso übrigens § 1574 Abs. 2 RVO), während dieser nach ZPO. §§ 387, 389 hierüber eine Entscheidung des Prozeßgerichts einzuholen hat, was vielleicht das zweckmäßigere Verfahren ist. In unserem Falle existiert nun zwar kein Prozeßgericht, an dessen Stelle würde aber das die Entscheidung fällende Abgeordnetenhaus treten. Immerhin wäre es wohl wegen der entstehenden Verzögerung des Verfahrens unpraktisch, den Richter in jedem einzelnen Falle zur Einholung der Entscheidung der Kammer zu verpflichten. Allerdings wird es aber in Zweifelsfällen angezeigt sein, daß er sich vor der Entscheidung an die Kammer wendet, die ja oft, z. B. über den Anteil einer Person an Ungesetzlichkeiten bei der Wahl, besser informiert sein wird als das Gericht. Vgl. übrigens auch *Löwe-Hellweg,* Note 10 c zu § 69 StPO., wo auch für den Strafprozeß die Einholung einer Entscheidung des Prozeßgerichts durch den ersuchten Richter verlangt wird, allerdings gegenüber der herrschenden Meinung. *Delius* S. 350 verlangt merkwürdigerweise die Einholung einer Entscheidung des Parlaments vor der Anwendung von Zwangsmaßregeln, dagegen will er die Entscheidung über den Weigerungsgrund dem Amtsgericht überlassen.

Über die Ansprüche der Zeugen und Sachverständigen auf Gebühren schweigen die zitierten Gesetze durchgehends; nur die RVO. erkennt das Gebührenrecht in § 1579 an. Daß jedoch der Pflicht der Zeugen zum Erscheinen, zur Aussage und zum Eide ein Recht auf Gebühren entspricht, dürfte nicht bezweifelt werden, es sei denn, daß man, wie *Fuchs* S. 95, beide leugnet. Für den Gebührenanspruch auch *Delius* S. 350, *v. Mohl* a. a. O. S. 221.

Die Höhe der Gebühren richtet sich nach der Gebührenordnung

vom 30. Juni 1878, wofür § 42 des pr. AG. GKG. maßgebend ist. Denn nach dieser Vorschrift findet die erwähnte Gebührenordnung Anwendung auf gerichtliche Angelegenheiten, welche durch die Prozeßordnungen nicht betroffen werden. Daß hier eine gerichtliche Angelegenheit vorliegt, kann man nicht gut, wie *Fuchs* S. 95, leugnen. Eine solche ist jede Angelegenheit, mit der ein Gericht zulässigerweise befaßt wird, wie *Delius* S. 350 richtig hervorhebt. Die erwähnte Bestimmung scheint indirekt sogar den Gebührenanspruch seinem Grunde nach anzuerkennen, was *Delius* annimmt. Jedenfalls läßt sie außer Zweifel, daß, wo er besteht, sein Umfang sich nach der Reichsgebührenordnung richtet.

Sollten die Gebühren vom Gericht verweigert werden, so findet wieder in Analogie von §§ 70, 346 StPO. die Beschwerde an das Landgericht statt. Die Kammer oder die Regierungsorgane hiermit zu befassen, erscheint unzweckmäßig. Anders RVO. § 1579 Abs. 2. Auch eine Zuständigkeit des Oberlandesgerichts ist natürlich nicht begründet, da ja hier die Gewährung oder Verweigerung der Rechtshilfe nicht in Frage steht. Auf diesen Standpunkt hat sich auch das OLG. Cassel gestellt, wie *Liedtke* S. 43 bezeugt, der im übrigen entgegengesetzter Ansicht ist. Daß dieses überhaupt den Gebührenanspruch verneint habe, bezeugt *Liedtke* nicht, wie *Delius* S. 350 fälschlich annimmt.

Diese Gebühren sind zunächst vom Gericht zu verauslagen, dasselbe hat jedoch nach dem S. 22 oben Gesagten einen Erstattungsanspruch gegenüber der Kasse des Abgeordnetenhauses.

Alles über Zeugen Gesagte gilt mutatis mutandis auch für den *Sachverständigenbeweis,* der nicht häufig sein wird. Als Besonderheit wäre zu erwähnen, daß analog §§ 404, 405 ZPO. das Abgeordnetenhaus selbst den zu vernehmenden Sachverständigen bezeichnen, die Auswahl aber auch dem ersuchten Gericht überlassen kann.

Über den Beweis durch *Augenschein* ist nicht viel zu sagen. Nur soviel sei bemerkt, daß nach den oben S. 19 ausgeführten allgemeinen Grundsätzen eine Pflicht zur Duldung des Augenscheins besteht; siehe auch § 1580 RVO. und *Löwe-Hellweg,* Note 3 a zu § 86 StPO.

Schließlich kommt als Beweismittel auch noch die Kenntnisnahme von *Urkunden* durch das ersuchte Gericht in Betracht; und zwar dürfte dieser Fall zu den häufigen gehören, da oft gerade schriftliche Mitteilungen als Beweise für erfolgte oder versuchte Wahlbeeinflussungen fungieren werden.

Hier weichen nun ZPO. und StPO. am weitesten voneinander

ab, und auch hier sind wegen des Offizialcharakters des vorliegenden Verfahrens die Bestimmungen der StPO. geeigneter zur analogen Anwendung. Vor allem gelten hier die Bestimmungen der ZPO. über Vermutungen für Echtheit und Unverfälschtheit einer Urkunde sowie über die formelle Beweiskraft einer solchen nicht. Die Entscheidung über die Beweiskraft der Urkunde steht ja auch gar nicht dem Richter, sondern der Kammer zu. Dieser hat nur die Urkunde oder eine Abschrift derselben der Kammer zu übermitteln und ihr seine etwaigen Bemerkungen dazu mitzuteilen. Seine Tätigkeit wird sich also im wesentlichen in der Herbeischaffung der Urkunde erschöpfen.

Nach der StPO. beurteilt sich nun insbesondere die Vorlegungspflicht. Während nämlich die ZPO. eine solche nicht statuiert, sondern nur auf die Vorschriften des BGB. Bezug nimmt, verpflichtet die StPO. in § 95 jeden, der in seinem Gewahrsam einen Gegenstand hat, welcher für die Untersuchung von Bedeutung sein kann, zur Vorlegung und Auslieferung desselben auf Erfordern. Gegen den die Vorlegung Verweigernden greifen dieselben Zwangsmittel Platz wie gegen den Zeugen oder Sachverständigen, der die Aussage oder Beeidigung verweigert, StPO. § 95 Abs. 2 Satz 1. Auch wer zur Zeugnisverweigerung berechtigt ist, hat die Vorlegungspflicht, jedoch findet gegen ihn kein Zwang dazu statt, StPO. § 95 Abs. 2 Satz 2. Über die zulässigen Zwangsmaßregeln, die Zuständigkeit zur Verhängung derselben, die Anfechtung der Verhängung und die Entscheidung über das Verweigerungsrecht gilt das oben für den Zeugniszwang Gesagte. Es kann ferner nicht zweifelhaft sein, daß der Richter bei Verweigerung der Herausgabe auch gemäß § 94 Abs. 2 StPO. die Beschlagnahme anordnen kann. Eine Ausnahme dürfte jedoch in Analogie von § 97 StPO. gemacht werden, wobei an Stelle des Beschuldigten derjenige tritt, der eines unerlaubten Verhaltens in bezug auf die Wahlhandlung verdächtig ist. Endlich kann auch zum Zweck der Beschlagnahme bestimmter Urkunden eine Durchsuchung von Räumen stattfinden, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Urkunde sich in den zu durchsuchenden Räumen befinde, § 103 StPO. dritte Alternative. § 102 a. a. O. kann keine Anwendung finden, selbst wenn der Verdacht einer strafbaren Handlung (StGB. §§ 108, 109) vorliegen sollte, da es ja hier nicht auf Feststellung strafbarer Handlungen ankommt.

Die Anordnungen erfolgen durch das ersuchte Gericht nach eigenem Ermessen, StPO. §§ 98, 105. Auch hier kann aber von der

Kammer in dem Beweisbeschlusse und dementsprechend von der Verwaltungsbehörde in dem Ersuchen die eine oder andere Maßregel angeordnet werden. Soweit der Amtsrichter selbst die Anordnung getroffen hat, steht den Betroffenen wieder die Beschwerde an das Landgericht nach StPO. § 346, wenn dagegen um dieselben ersucht worden ist, wegen unzulässiger Rechtshilfegewährung an das Oberlandesgericht zu. Auf das Verfahren finden im einzelnen die Vorschriften der StPO. Anwendung.

Handelt es sich um Urkunden im Besitze einer Behörde, so steht zwar nichts im Wege, mit der Einforderung auch hier den Amtsrichter zu betrauen, wobei § 96 StPO. die Vorlegungspflicht in ähnlicher Weise wie § 53 die Zeugnispflicht begrenzen würde, siehe oben S. 25; a. M. *Schwartz*, Bem. zu Art. 82 a. E. Eine Vorlegungspflicht ist auch anerkannt im Einkommensteuergesetz § 35 Abs. 2, Gewerbesteuergesetz § 25 Abs. 5, Ergänzungssteuergesetz § 25 Abs. 5, pr. Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 § 31 Abs. 2. Praktischer wird es hier jedoch sein, wenn die Kammer sich durch Vermittlung des Ministers des Innern oder noch besser des betreffenden Ressortministers, falls ein anderer in Betracht kommt, an die Behörde wendet und um Übersendung der Akten usw. ersucht. Inwieweit dieser Aufforderung Folge zu leisten ist, ist hier nicht zu erörtern.

Wir sind am Schluß unserer Untersuchung. Sie hat sich zum Ziel gesetzt, eine Reihe ungelöster, zum Teil noch nicht einmal gestellter Fragen zu beantworten. Daß dabei vieles an den Ausführungen anfechtbar geblieben ist, daß manche Lösung einer besseren wird Platz machen müssen, liegt auf der Hand. Wer neue Wege sucht, gerät dabei auch notwendig einmal auf einen Abweg. Das gilt ebenso wie für unsere Ausführungen auch für den, der de lege ferenda spricht, aber auch für den, qui legem fert, den Gesetzgeber. Der Unterschied ist nur der: Was nicht im Gesetz steht, wird allemal bestritten. Und insbesondere wo es sich um die Machtbefugnisse der Staatsgewalt gegenüber den Staatsbürgern im Rechtsstaat handelt, da werden sich immer viele Stimmen finden, die betonen: Was nicht erlaubt ist, ist verboten. Ist dagegen etwas durch Gesetz sanktioniert, so mag es immerhin getadelt werden; aber die Praxis richtet sich nach dem Gesetz, und der Tadel verstummt allmählich. An Stelle der Unsicherheit ist die Sicherheit getreten. Aus diesem Grunde wäre eine gesetzgeberische Regelung aller aufgeworfenen Fragen wünschenswert, und in der Tat hat am 27. Juni 1911 die

Wahlprüfungskommission des Abgeordnetenhauses das letztere ersucht, die Staatsregierung um Vorlage einer Denkschrift über dieses Thema in der nächsten Session anzugehen.

Der Weg, auf dem diese Regelung zu erfolgen hätte, wäre jedenfalls nicht ein bloßer Beschluß des Parlaments, da diese Materie außerhalb des den Kammern durch Art. 78 überwiesenen Gebietes autonomer Regelung liegt. *Liedtke* S. 42 nimmt dies fälschlicherweise für einen Teil der Frage an, vgl. auch oben S. 19. Dagegen würde die Regelung im Wege der königlichen Verordnung nach Art. 45 der Verfassung, d. h. also einer Ausführungsverordnung zu Art. 78, zulässig erscheinen, auch soweit es sich um die Machtbefugnisse des ersuchten Gerichts gegenüber den Staatsbürgern handelt. Denn wenn auch solche im Hinblick auf Artt. 5, 6 u. 8 der Verfassung nur im Wege der Gesetzgebung statuiert werden könnten (so *Liedtke*, S. 42), so sind doch für diesen Fall schon gesetzliche Vorschriften vorhanden, wie oben S. 19 und 20 ausgeführt wurde, nämlich der Art. 78 einerseits, die analog anzuwendenden Bestimmungen der Prozeßordnungen anderseits; vgl. hierüber auch *Schwartz,* Bem. D Abs. 3 zu Art. 45. Soweit also bezüglich Art und Maß der anzuwendenden Zwangsmittel bei der Beweiserhebung über die Bestimmungen der Prozeßordnungen nicht hinausgegangen würde, und hierzu besteht kein Anlaß, wären weitere *gesetzliche* Bestimmungen nicht erforderlich. Jedenfalls würde aber eine Regelung im Gesetzgebungswege deswegen vorzuziehen sein, weil dann jedenfalls die Gültigkeit der getroffenen Bestimmungen keinem Zweifel unterliegen könnte.

Was schließlich den Inhalt der vorzunehmenden Regelung betrifft, so kann nach den vorangegangenen Untersuchungen, die sich bemühten, das Praktische und der bisherigen Gesetzgebung Entsprechende zu finden, hier de lege ferenda füglich nichts anderes befürwortet werden, als was de lege lata als geltender Zustand behauptet wurde — vorausgesetzt, daß man den Art. 78 stehen läßt, also nicht überhaupt der Kammer das Wahlprüfungsrecht entzieht und auf andere Organe überträgt, wie es neuerdings im Reichsland geschehen ist (vgl. RG. vom 31. Mai 1911 § 9, RGBl. S. 228). Das steht jedoch auf einem anderen Blatt.

Literatur.

Anschütz, Deutsches Staatsrecht in v. Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 1904.
Arndt, Die preußische Verfassungsurkunde, 7. Aufl. 1911.
Delius, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens, 2. Aufl. 1906.
„ Im preußischen Verwaltungsblatt 1909, S. 349ff.
Fuchs, Im „Recht" 1909, S. 94ff.
v. Holtzendorff, Rechtslexikon, 2. Aufl. 1881.
Jastrow, Handbuch für amtsrichterliche Geschäfte, 1893.
Koch-Vierhaus, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, 8. Aufl. 1884/6.
Liedtke, In der Juristischen Wochenschrift 1909, S. 40ff.
Löwe-Hellweg, Kommentar zur StPO., 12. Aufl. 1907.
v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik. 1860.
Prengel, In Hirths Annalen 1892, S. 1ff.
v. Rönne-Zorn, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie, 5. Aufl. 1899.
Schulze, Das preußische Staatsrecht, 2. Aufl. 1888.
Schwartz, Verfassungsurkunde für den preußischen Staat, 1896.
Walz, Über die Prüfung der parlamentarischen Wahlen, 1902.
Weiß, Im „Recht" 1907, S. 441f.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift.
Entscheidungen des Kammergerichts bei Johow.
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.
Stenographischer Reichstagsbericht.
Drucksachen des Reichstags.
Drucksachen des Abgeordnetenhauses.